See Hoy Chan Sdn Bhd lwn Heilongjiang Trading (M) Sdn Bhd

MAHKAMAH TINGGI (SHAH ALAM) — GUAMAN NO MT1-22–288 TAHUN 1992
MARIANA YAHYA PK
17 NOVEMBER 2009

Keterangan — Keterangan dokumentar — Kebolehterimaan — Pelan menyimpan — Kandungan tulisan Cina — Sama ada dibuktikan — Sama ada keperluan ss 32(1)(b) dan 67 Akta Keterangan 1950 dipenuhi

Keterangan — Keterangan dokumentar — Keterangan sekunder — Bil muatan — Bil muatan asal tidak dikemukakan — Sama ada salinan boleh diterima di bawah ss 65 dan 66 Akta Keterangan 1950

Perkapalan dan Navigasi — Bil muatan — Penghantaran muatan — Sama ada bil muatan bukti prima facie muatan barang dinaikkan ke atas kapal — Sama ada pindaan atau perubahan dibuat kepada bil muatan — Sama ada defendan berjaya membuktikan tarikh muatan diangkat ke atas kapal

Plaintif dan defendan telah memasuki satu kontrak jualan di mana defendan bersetuju untuk menjual dan menghantar serahkan barangan yang dipesan dengan kapal laut dari negara China kepada plaintif di Pelabuhan Klang dan Butterworth. Walau bagaimanapun, defendan telah gagal menghantar serah barang yang dipesan di bawah kontrak jualan No HM0082. Berikutan dari kegagalan tersebut satu perjanjian bertarikh 8 November 1991 (P4) telah dibuat di antara plaintif dan defendan untuk melanjutkan masa penghantaran barangan di bawah kontrak jualan No HM0082 sehingga Disember 1991. Walau bagaimanapun, defendan sekali lagi gagal menghantar barangan tersebut pada tarikh yang ditentukan. Plaintif oleh itu menyatakan bahawa disebabkan oleh kemungkiran perjanjian tersebut oleh defendan, ia berhak menuntut ganti rugi tertentu sejumlah USD200,000 daripada defendan seperti yang dipersetujui. Defendan sebaliknya mendakwa barang-barang yang dipesan telah pun dihantar dan merujuk kepada bil muatan yang menunjukkan tarikh barangan dihantar ke kapal adalah 31 Disember 1991. Isu-isu yang dipersetujui pihak-pihak untuk dibicarakan dan diputuskan oleh mahkamah adalah: (a) sama ada barang-barang di bawah kontrak jualan No HM0082, HM0087 dan HM0089 telah dihantar pada 31 Disember 1991 menurut P4; dan (b) sama ada ganti rugi sebanyak USD200,000 sebagaimana yang dinyatakan di dalam P4 adalah melampau

dan oleh itu tidak boleh dikuatkuasakan. Plaintif menafikan penerimaan bil muatan D34 sebagai ekshibit oleh defendan atas alasan dokumen asal mengenainya tidak dikemukakan ke mahkamah. Plaintif melalui keterangan SP1 mencabar kesahihan bil muatan D34 kerana kononnya bil muatan tersebut telah diubah (tampered) tarikhnya dengan membuat 'blank-coed' dakwat warna putih ke atas tarikh yang asal.

Diputuskan, menolak tuntutan plaintif dengan kos:

(1) Di dalam kes plaintif ini bil muatan telah dirujuk oleh defendan sebagai bukti tarikh pemunggahan muatan ke dalam kapal. Beban untuk membuktikan sama ada bil muatan D34 telah dipinda atau diusik adalah ke atas plaintif dan plaintif gagal melepaskan beban tersebut apabila dakwaan akan perkara 'tampering' tidak pun diplidkan di dalam pliding plaintif yang menjadi asas kepada tuntutan plaintif. Ia bukan saja memprejudis kes defendan tetapi juga terhadap penyediaan pembelaan defendan (lihat perenggan 12 & 16).

(2) Penjelasan SD1 tentang kebenaran kandungan bil muatan tersebut menunjukkan tarikh pemuatan barang ke dalam kapal adalah 31 Disember 1991. Dalam ketiadaan bil muatan asal daripada plaintif maka salinan yang dikemukakan oleh defendan merupakan keterangan sekunder (secondary evidence) yang boleh diterima di bawah ss 65 dan 66 Akta Keterangan 1950 ('Akta') (lihat perenggan 18).

(3) Mahkamah juga mendapati terdapat perbezaan kandungan maklumat di dalam draf laporan tinjauan sementara dan laporan tinjauan akhir yang dikemukakan oleh plaintif untuk menunjukkan bahawa defendan telah memungkiri P4. Malahan, keseluruhan kandungan laporan tinjauan akhir tidak disahkan betul oleh ketua pegawai kapal dan diakui oleh saksi plaintif, SP3. Juga tidak ada keterangan yang menunjukkan maklumat-maklumat di dalam laporan tinjauan akhir adalah sama dengan draf laporan tinjauan sementara (lihat perenggan 24).

(4) Selanjutnya, keterangan dokumen pelan menyimpan (ID22) yang dikemukakan oleh saksi plaintif bukanlah suatu keterangan boleh terima di bawah s 73A Akta. Isi kandungannya dipertikaikan khususnya tulisan Cina di dalamnya gagal dibuktikan oleh plaintif sebagai tulisan saksinya. Plaintif oleh itu gagal memenuhi keperluan s 67 Akta. Seksyen 32(1)(b) Akta juga tidak boleh dipakai kerana plaintif gagal membuktikan kepada mahkamah bahawa ketua pegawai kapal yang menulis pelan menyimpan gagal ditemui atau dikesan atau tidak berupaya memberi keterangan atau kehadirannya tidak dapat didapatkan tanpa kelengahan ataupun perbelanjaan untuk hadir adalah tidak munasabah. Dengan itu maklumat di dalam P5 yang diambil daripada ID22 tidak boleh diterima dan hanyalah keterangan dengar cakap (hearsay) semata-mata (lihat perenggan 27–28).

(5) Setelah menilai keterangan SD1 berbanding keterangan SP1, SP2 dan SP3, mahkamah mendapati keterangan SD1 adalah lebih 'reliable' kerana beliau sendiri telah menyaksikan bilakah muatan barang dinaikkan ke atas kapal. SD1 telah mengesahkan sedari awalnya lagi bahawa muatan barang telah pun diangkat ke atas kapal pada 31 Disember 1991 dan mengesahkan juga tarikh yang sama di dalam bil muatan. Oleh itu tidak munasabah bagi defendan mengubahnya setelah menerima dokumen-dokumen tersebut dan jelas tiada kelewatan oleh defendan ke atas pemunggahan muatan barang ke dalam kapal (lihat perenggan 36).

(6) Bayaran oleh bank pembayar plaintif hanya boleh dibuat sekiranya defendan memenuhi syarat-syarat yang dinyatakan di dalam surat kredit. Dalam transaksi urusniaga antarabangsa, tugas untuk mendapatkan surat kredit adalah di pihak plaintif sebagai pengimport/pembeli. Plaintif di dalam kes ini telah membekalkan surat kredit kepada defendan sebelum 30 November 1991 untuk bank pembayar plaintif membayar kepada defendan setelah kesemua dokumen perkapalan dikemukakan dan bayaran telah pun dibuat seperti di eksh D52 dan D53. Dalam keadaan ini, sekiranya pihak bank telah melihat dan menyemak kesemua dokumen yang dibekalkan sebelum arahan bayaran dibuat maka anggapan bahawa kesemua dokumen adalah betul dan tidak bercanggah adalah berasas (lihat perenggan 37 & 39).

(7) Berkaitan dengan ganti rugi yang dituntut oleh plaintif, mahkamah mendapati bahawa plaintif gagal memberi notis bertulis kepada defendan dalam tempoh satu bulan dari tarikh ketibaan muatan barang bagi membuat sebarang tuntutan sepertimana yang diperuntukkan di bawah klausa 8 (P4). Kegagalan memberi notis bertulis kepada defendan dalam tempoh masa yang ditetapkan adalah menghalang plaintif dari menguatkuasakan terma-terma yang terdapat di dalam kontrak jualan tersebut. Oleh demikian defendan tidak melanggar perjanjian P4. Oleh itu isu ganti rugi bukan lagi menjadi isu. Jika pun plaintif berhak ke atas USD200,000 seperti yang dituntut, plaintif sekali lagi gagal membuktikan sebarang kerugian yang dialami (lihat perenggan 44–45).

[English summary

The plaintiff and the defendant entered into a contract of sale where the defendant agreed to sell and deliver the goods ordered via ship from China to the plaintiff in Klang and Butterworth ports. However, the defendant failed to ship the goods ordered under the sales contract No HM0082. Pursuant to the failure, an agreement dated 8 November 1991 ('P4') was entered into by the plaintiff and defendant to extend the time of shipment of the goods under the sales contract No HM0082 to December 1991.

However, the defendant had once again failed to ship the goods on the stipulated date. The plaintiff therefore stated that as a result of the breach of the agreement by the defendant, it was entitled to claim for ascertained liquidated damages for USD200,000 from the defendant as agreed. The defendant, on the other hand, contended that the goods ordered had been shipped and referred to the bill of lading which showed that the date the goods were shipped was on 31 December 1991. The issues agreed by the parties to be tried were: (a) whether the goods under the sales contracts Nos HM0082, HM0087 and HM0089 had been delivered on 31 December 1991 pursuant to P4; and (b) whether the damages of USD200,000 as stated in P4 was excessive and therefore could not be enforced. The plaintiff denied the receipt of D34 bill of lading as an exhibit by the defendant on the grounds that the original document pertaining to the same was not adduced in court. The plaintiff, through the testimony of SP1, challenged the truth of D34 bill of lading as it was said to have been tampered with whereby the original date had been blank-coed in white.

Held, dismissing the plaintiff's claim with costs:

(1) In this instant case, the bill of lading had been referred to by the defendant as the proof of the date the goods were unloaded onto the ship. The burden to prove whether the D34 bill of lading had been amended or tampered with was on the plaintiff and the plaintiff had failed to discharge the burden when the allegation of tampering was not even pleaded in the plaintiff's pleading which was the basis/grounds of the plaintiff's claim. It did not only prejudice the defendant's case but also to the preparation of the defendant's defence (see paras 12 & 16).

(2) The explanation by SD1 as to the truth of the contents of the bill of lading showed the date of the loading of the goods onto the ship was 31 December 1991. In the absence of the original bill of lading from the plaintiff, the copy adduced by the defendant was a secondary evidence which was admissible under ss 65 and 66 of the Evidence Act 1950 ('the Act') (see para 18).

(3) The court also found that there were discrepancies between the contents of the information in the draft temporary survey report and the final survey report produced by the plaintiff to show that the defendant had breached P4. In fact, all the contents of the final survey report was not affirmed to be true by the chief shipping officer and was confirmed by the plaintiff's witness, SP3. Also, there was no evidence to show that the information in the final survey report was the same as the draft temporary survey report (see para 24).

(4) Further, the documentary evidence of the stowage plan (ID22) which was adduced by the plaintiff's witness was not an admissible evidence under s 73A of the Act. The contents were disputed particularly the

Chinese character in it was not proven by the plaintiff as its witness' writing. The plaintiff therefore had failed to fulfill the requirement of s 6 of the Act. Section 32(1)(b) of the Act was also inapplicable as the plaintiff had failed to prove to the court that the chief shipping officer who had written the stowage plan could not be found or traced or had become incapable of giving evidence or his attendance could not be procured without an amount of delay or expense under the circumstances of the case appeared to the court unreasonable. Thus the information on P5 which was taken from ID22 was inadmissible and was merely a hearsay evidence (see paras 27–28).

(5) Upon evaluation of the evidence of SD1 as against the evidence of SP1, SP2 and SP3, the court found that the evidence of SD1 was more reliable as he had personally witnessed the goods being loaded on board of the vessel. SD1 had confirmed from the start that the goods had been loaded on board of the vessel on 31 December 1991 and confirmed the same date in the bill of lading. Thus it was unreasonable for the defendant to alter it after the receipt of the documents and it was clear that there was no delay by the defendant in loading the goods on board of the vessel (see para 36).

(6) The payment by the plaintiff's payee bank could only be done if the defendant had fulfilled the conditions stipulated in the letter of credit. In an international trading transaction, the duty to obtain the letter of credit was on the plaintiff as the importer/purchaser. The plaintiff in this case had provided the letter of credit to the defendant before 30 November 1991 for the plaintiff's payee bank to pay the defendant once all the shipping document was produced and the payment had already been made as in exhs D52 and D53. In the circumstances, if the bank had viewed and inspected all the documents provided before the payment order made, then the presumption that all the documents were in order was correct and not contradiction was with basis (see paras 37 & 39).

(7) With regards to the damages claimed by the plaintiff, the court found that the plaintiff had failed to give any written notice to the defendant within one month from the date of the arrival of the goods to make any claim as provided under cl 8 (P4). The failure to give written notice to the defendant within the time stipulated, prevented the plaintiff from enforcing the terms in the contract of sale. Thus the defendant did not breach the P4 agreement. Therefore the issue of damages was a non-issue. Even if the plaintiff was entitled to USD200,000 as claimed, the plaintiff had once again failed to prove losses suffered (see paras 44–45).]

Nota-nota

Untuk kes mengenai penghantaran muatan, lihat 11 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2005 Reissue) perenggan 1267.

Untuk kes-kes mengenai kebolehterimaan, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 1187–1201.

Untuk kes-kes mengenai keterangan sekunder, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 1353–1369.

Kes-kes yang dirujuk

Arab-Malaysian Merchant Bank Bhd v Chong On Foh Medical Hall & Liquor Dealers [1997] 4 MLJ 532, MT (dirujuk)

Bhojwani & Anor v Chung Khiaw Bank Ltd [1990] 3 MLJ 260, MR (dirujuk)

Central Bank of India Ltd Amritsar, The v The Hartford Fire Insurance Co Ltd AIR 1965 SC 1288 (dirujuk)

Farrel v Secretary of State for Defence [1980] 1 All ER 166, HL (diikut)

Johor Coastal Development Sdn Bhd v Constrajaya Sdn Bhd [2009] 4 MLJ 445; [2009] 4 CLJ 569, MP (dirujuk)

Nanyang Development (1966) Sdn Bhd v How Swee Poh [1970] 1 MLJ 145, MP (dirujuk)

Panchaud Freres SA v Etablissements General Grain Co [1970] 1 Lloyd's Rep 53, MR (dirujuk)

Sarashibala v Atasi Kanta [1940–1941] 45 CWN 220 (dirujuk)

Selva Kumar a/l Murugiah v Thiagarajah a/l Retnasamy [1995] 1 MLJ 817; [1995] 2 CLJ 374, MP (diikut)

Tractors Malaysia Bhd v Kumpulan Pembinaan Malaysia Sdn Bhd [1979] 1 MLJ 129, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Keterangan 1950 ss 32(1)(b), 65, 66, 67, 73A, 73A(1), (1)(ii), (2), (4), 102, 103, 104

Akta Kontrak 1950 s 75

Akta Pengangkutan Barang Melalui Laut 1950 Jadual Pertama Artikel III(4)

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 14

Soo San San (Paul Ong & Associates) bagi pihak plaintif.

Saranjit Singh (Saranjit Singh) bagi pihak defendan.

Mariana Yahya PK:

LATARBELAKANG

[1] Plaintif dan defendan telah memasuki satu kontrak jualan (sales contracts) No HM0082, HM0087 dan HM0089 di mana defendan bersetuju untuk menjual dan menghantarserahkan barangan yang dipesan dengan kapal laut dari negara China kepada plaintif di Pelabuhan Klang dan

Butterworth. Namun demikian defendan telah gagal menghantarserah barang yang dipesan di bawah kontrak jualan No HM0082 pada bulan September 1991. Berikutan dari kegagalan tersebut satu perjanjian bertarikh 8 November 1991 telah dibuat di antara plaintif dan defendan dan meminda kontrak jualan yang asal. Di dalam perjanjian bertarikh 8 November 1991 tersebut plaintif bersetuju untuk melanjutkan masa penghantaran barangan di bawah kontrak jualan No HM0082 sehingga Disember 1991 apabila defendan memberi akujanji bahawa:

(a) barangan di bawah kontrak jualan No HM0082, HM0087 dan HM0089 akan dihantar dalam satu kapal (in one shipment) dan penghantaran adalah pada bulan Disember 1991; dan juga

(b) sekiranya penghantaran barangan tidak dibuat oleh defendan pada Disember 1991 sepertimana yang dijanjikan, defendan akan bertanggungjawab untuk membayar plaintif USD200,000 sebagai ganti rugi tertentu (ascertained liquidated damages).

[2] Defendan telah memungkiri terma kontrak jualan No HM0082, HM0087 dan HM0089 khasnya berkenaan tarikh penghantaran barangan ('shipment of goods') apabila gagal menghantar barangan tersebut pada 31 Disember 1991 sepertimana yang dijanjikan. Defendan dikatakan membuat penghantaran barangan pada sekitar 19 Januari 1992 dari Pelabuhan Dalian, Negara China seperti yang dinyatakan di dalam laporan tinjauan (survey report) P5 ms 25–27(c) ikatan B bertarikh 19 Februari 1992 yang disediakan oleh Pacmarine Services (M) Sdn Bhd. Catatan laporan tinjauan di ms 25–26 tersebut dirujuk yang menyatakan seperti berikut:

NARRATIVE

As per discussion with the Chief Officer, the following were recorded;

> The said vessel loaded 20432.952 Metric Tons of Maize In Bulk, Soya Bean Meal In Bulk and Sunflower Seed in Bags into hatches No, 1, 2, 3, 4, 5, 6 and 7 at Dalian from the 14th till 19th January, 1992 and sailed to Port Klang on 20th January, 1992.
>
> She arrived at Port Klang Pilot Station on the 29th January 1992 at 1700 hours and was berthed at LPK Wharf No. 24, North Port, Port Klang at 2330 hours on the same day.

[3] Oleh yang demikian plaintif menyatakan bahawa defendan telahpun memungkiri perjanjian bertarikh 8 November 1991 dan berhak menuntut ganti rugi tertentu yang dipersetujui sejumlah USD200,000 daripada defendan.

[4] Bagi defendan, pembelaan kes adalah mudah iaitu barang-barang seperti kontrak jualan telah pun 'were shipped' pada 31 Disember 1991. Menurut perjanjian bertarikh 8 November 1991 (P4 ms 1(a) ikatan B) syarat-syarat bayaran dinyatakan melalui surat kredit tidakboleh batal (irrevocable letter of credit) yang dikeluarkan oleh bank plaintif. Bayaran hanya akan dibuat oleh bank plaintif apabila kesemua dokumen termasuk dokumen perkapalan diserahkan kepada bank plaintif. Terma-terma mengenai bayaran dinyatakan di dalam P4 adalah seperti berikut:

PAYMENT:

By irrevocable L/C in favour of Heilongjiang Trading (M) Sdn Bhd available by draft sight to reach the seller 25 in Malaysia till the 25 days after shipment allowing both 10% more or less in amount and quantity at seller's option.

[5] Dokumen-dokumen yang dinyatakan di dalam surat kredit (letter of credit) sepertimana di dalam 'irrevocable documentary credit' di D30 ms 1–3 ikatan H iaitu:

List of documents to be presented:

(a) Signed commercial invoice in quadruplicate indicating CIF value and L/C number;

(b) Full set of clean on Board Marine Bills of Lading plus 02 non-negotiable copies;

(c) Insurance Policy Certificate

(d) Certificate of Chinese Origin in 02 copies

(e) All Banking Charges

(f) All shipping documents should be sent to us by courier in 1 lot accompanied by a certificate certifying that all terms of the credit have been complied with.

Defendan telah menghantar semua dokumen perkapalan (shipping documents) yang diperlukan kepada bank pembayar pada 21 Januari 1992. Bayaran telah dibuat oleh bank pembayar plaintif akan barangan kontrak jualan kepada defendan beberapa hari selepas 21 Januari 1992. Bayaran tidak akan dibuat sekiranya kesemua dokumen yang diperlukan seperti di dalam surat kredit tidak dipatuhi. Ini jelas dinyatakan di dalam P4 ruang akhir surat kredit tersebut dengan catatan:

Upon receipt all document in compliance with terms of the credit we shall pay as per your instruction.

[6] Pada bulan Mei 1992 plaintif mendakwa bahawa defendan telah lewat dalam penghantaran pemuatan barang-barang di atas kapal 'shipment' seperti

dalam kontrak jualan dan meminta bayaran ganti rugi tertentu yang dipersetujui iaitu USD200,000. Defendan menafikan akan kelewatan kerana barang-barang yang dipesan telah pun dihantar dengan kapal pada 31 Disember 1991. Defendan telah merujuk kepada bil muatan (bill of lading) D34 ms 34–37(c) ikatan B yang menunjukkan tarikh barangan dihantar ke kapal adalah 31 Disember 1991.

[7] Plaintif telah mengemukakan tujuh orang saksi di mana peguam plaintif pada 5 Julai 2007 telah memaklumkan kepada mahkamah bahawa saksi SP4 iaitu pengurus logisik perkapalan Dai Zhun Sdn Bhd gagal dikesan untuk tujuan pemeriksaan balas oleh pihak defendan. Atas alasan tersebut peguambela defendan memohon mahkamah membatalkan keterangan SP4 kerana pihak defendan tidak berpeluang menyoalbalas SP4. Defendan pula mengemukakan dua orang saksi.

ISU

[8] Isu-isu yang dipersetujui pihak-pihak untuk dibicarakan dan diputuskan oleh mahkamah ini adalah seperti di dalam ikatan F iaitu dua isu:

(a) Sama ada barang-barang di bawah kontrak jualan No HM0082, HM0087 dan HM0089 telah dihantar pada 31 Disember 1991 ('shipment by 31 Disember 1992') menurut satu perjanjian di antara plaintif dan defendan bertarikh 8 November 1991 ('perjanjian tersebut'); dan

(b) Sama ada ganti rugi sebanyak USD200,000 sebagaimana yang dinyatakan di dalam perjanjian tersebut adalah melampau (penalty) dan oleh itu tidak boleh dikuatkuasakan.

ISU PERTAMA

[9] Sama ada barang-barang di bawah kontrak jualan No HM0082, HM0087 dan HM0089 telah dihantar pada 31 Disember 1991 ('shipment by 31 Disember 1992') menurut satu perjanjian di antara plaintif dan defendan bertarikh 8 November 1991 ('perjanjian tersebut').

Terdapat dua versi pemahaman perkataan dan maksud 'shipment' oleh plaintif dan defendan. Plaintif menyatakan 'shipment' bermaksud tarikh barang-barang dihantar dengan kapal pada 21 Januari 1992. Saya rujuk keterangan pemeriksaan balas SP1 pada 28 Julai 2005 pada soalan 2D ms 19 nota prosiding NOP (2) yang menyebut:

Q2D : What do you understand by the term 'shipment'?

A : The day the ship leaves the port.

Manakala defendan pula menyatakan 'shipment' adalah sepertimana yang dinyatakan maksudnya di dalam bil muatan iaitu tarikh muatan barang-barang diangkat/dibawa ke atas/dalam kapal iaitu pada 31 Disember 1991. Undang-undang yang terpakai bagi kontrak jualan yang dimasuki di antara plaintif dan defendan adalah undang-undang pengangkutan barangan melalui laut dan dagangan antarabangsa. Prinsip undang-undang atas beban pembuktian adalah mantap bahawa plaintif hendaklah membuktikan bahawa pengataan bagi perkapalan bagi muatan barangan adalah pada 19 atau 20 Januari 1992, defendan telah memungkiri terma-terma kontrak jualan dan defendan bertanggungan membayar ganti rugi tertentu adalah benar dan disokong (kes *Nanyang Development (1966) Sdn Bhd v How Swee Poh* [1970] 1 MLJ 145 (MP). Azmi LP menyatakan:

> That rule means the burden of proving a fact rests on the party who substantially asserts the affirmative of the issue and not upon the party who denies it.
>
> The learned authors of *Sarkar on Evidence* express the view that s 101 of the Evidence Ordinance is based on that rule.

UNDANG-UNDANG

[10] Kes plaintif ini adalah merujuk kepada P4 iaitu perjanjian pindaan yang dipersetujui kedua-dua pihak. Isi kandungan di dalam P4 menerangkan akan kehendak dan niat pihak-pihak semasa ianya ditandatangani. Saya rujuk perkataan 'SHIPMENT' di dalam P4 adalah December 1991. Perkataan 'DELIVERY' tidak lagi dirujuk sepertimana di dalam perjanjian asal di dalam P1, P2 dan P3 (ms 13–15 (c) ikatan B). Maka itu hanya ada perkataan 'shipment' sahaja bagi muatan barangan yang dirujuk. Perkataan 'delivery' bukan lagi menjadi isu. Saya juga merujuk kepada catatan 'REMARKS' di dalam P4 yang menyatakan 'Third party documents, charter party B/L are acceptable'. Tarikh perkapalan yang dinyatakan juga boleh merujuk kepada dokumen-dokumen pihak ketiga dan juga bil muatan. Oleh itu tarikh tercatat di dalam bil muatan adalah dikira sebagai tarikh pemuatan barangan di atas kapal. Bil muatan (D34) juga dirujuk dengan muatan yang tercatat di dalamnya ialah 'shipped on board'. Tempat dan tarikh bil muatan dikeluarkan adalah di Dalian pada 31 Disember 1991. Apabila pihak-pihak bersetuju membuat urusniaga dalam bentuk dokumen secara bertulis maka pihak-pihak hendaklah melihat butir-butir yang dizahirkan di dalam dokumen tersebut melainkan ianya tidak jelas. Pihak-pihak tidak sepatutnya memberi tafsiran bersendirian akan butir-butir dokumen berkenaan mengikut keadaan sekeliling. Kes *The Central Bank of India Ltd Amritsar v The Hartford Fire Insurance Co Ltd* AIR 1965 SC 1288 di ms 1290, Sarkar H:

> Held:
>
> (5) … Now it is common place that it is the court's duty to give effect to the

> bargain of the parties according to their intention and when the bargain is in writing the intention is to be looked for in the words used unless they are such that one may suspect that they do not convey the intention correctly. If those word are clear, there is very little that the court has to do. The court must give the plain meaning of the words however it may dislike the result.

Bagi menyokong keadaan tersebut kes *Tractors Malaysia Bhd v Kumpulan Pembinaan Malaysia Sdn Bhd* [1979] 1 MLJ 129 (MP) di ms 130 dirujuk di mana Chang Min Tat FJ di dalam penghakimannya memberi pendirian yang sama iaitu:

> Where a contract has been reduced to writing;
>
> It is in the writing that we must look for the whole of the terms made between the parties.

[11] Maksud 'shipment' mengikut perundangan diperjelaskan di dalam *Halsbury's Laws of England* (4th Ed) vol 41 di para 915 yang bermaksud:

> 915. *Meaning of 'Shipment'*. Shipment of the goods normally means *putting the goods on board a ship* ... Where the word 'shipment' appears expressly in the contract and the contract is an English one, it means putting on board a ship and evidence of usage to the contrary cannot be given to contradict the express terms of the contract. Generally speaking, in c.i.f contract the time of shipment is a condition of the contract and not merely a warranty, and a breach of a term as to date of shipment entitles the buyer to repudiate the contract.

Concise Oxford English Dictionary (11th Ed) Revised oleh Catherine Soanes dan Angus Stevenson mentakrifkan 'shipment' sebagai 'the action of shipping goods'.

Istilah Undang-Undang oleh *Sweet & Maxwell* mentakrif 'shipment' iaitu 'dipunggah dalam kapal'.

SD2 sebagai pengarah dan wakil kepada China National Cereals, Oils, and Foodstuffs Import & Export Corporation bagi cawangan syarikat defendan menyatakan akan fahaman beliau mengenai 'shipment' adalah merujuk kepada barang-barang yang dipunggah ke dalam kapal. Rujuk keterangan SD1 di dalam NOP3 soalan No 20 pemeriksaan utama menyebut:

> 20. Q : What do you understand by word 'Shipment'?
>
> A : In international trading terms, shipment is affected when the cargo (in this case the goods) is put or loaded on board the vessel.

[12] *Benjamin's Sale of Goods* (3rd Ed) London Sweet & Maxwell 1987 di para 2001 mentakrifkan 'date of shipment' iaitu:

A Under c.i.f and f.o.b contracts, stipulated as to t*he time of shipment refer (in English law) to the time at which the goods are put on board the carrying ship*; and such stipulation must be strictly complied with.

Di dalam kes plaintif ini bil muatan telah dirujuk oleh defendan sebagai
B bukti tarikh pemunggahan muatan ke dalam kapal.

[13] *Bil muatan* di dalam Akta Pengangkutan Barang Melalui Laut 1950 Jadual Pertama bahagian Artikel III Peraturan 4 dinyatakan sebagai suatu keterangan prima facie ke atas penerimaan barang-barang oleh pembawa
C muatan.

Bil muatan di dalam *Benjamin's Sale of Goods* di para 1434 juga dirujuk sebagai:

D … is a document issued by or on behalf of a carrier of goods by sea to the person usually known as the shipper with whom he has contracted for the carriage of goods.

Di para 1440 dinyatakan juga:

E A bill of lading is evidence of the facts stated in it, so that a shipped bill is evidence that the goods describe in it have been shipped, and of the date of shipment as stated in the bill. At common law, a bill of lading is only prima facie evidence of these matters.

F Berdasar pada tafsiran undang-undang mengenai 'shipment' sepertimana yang dicatit di dalam P4, ianya membawa maksud kepada pemuatan barang-barang di atas kapal ataupun barangan yang diangkat ke dalam/atas kapal dan bukannya merujuk kepada penghantaran muatan barang. Bil muatan dirujuk oleh defendan sebagai bukti menunjukkan muatan barang
G telah diangkat ke atas kapal pada 31 Disember 1991 sepertimana keperluan di dalam perjanjian bertarikh 8 November 1991 (P4).

[14] Plaintif mengambil pendirian bahawa bil muatan bukanlah bukti utama bagi menunjukkan penghantaran muatan barang yang dipesan.
H Plaintif membuat penegasan bahawa penerimaan bil muatan sebagai ekshibit defendan adalah dinafikan atas alasan dokumen asal mengenainya tidak dikemukakan ke mahkamah. Plaintif melalui keterangan SP1 mencabar akan kesahihan dokumen bil muatan D34 kerana kononnya bil muatan tersebut telah diubah (tampered) tarikhnya dengan membuat 'blank-coed' dakwat
I warna putih ke atas tarikh yang asal. SP1 memberi alasan akan sebab-sebab bil muatan asal tidak dapat dikemukakan di peringkat perbicaraan kes kerana bil muatan asal tersebut telah dikemukakan kepada mahkamah pada sekitar tahun 1994 atau 1995 bagi menyokong permohonan plaintif di bawah A 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980. SP1 juga memaklumkan bahawa

mereka telah menulis surat kepada mahkamah (P29) meminta dokumen asal dikembalikan dan diberitahu oleh mahkamah bahawa dokumen berkenaan tiada di dalam fail mahkamah.

[15] SP1 juga seterusnya menyatakan beliau telah melihat bil muatan asal pada ketika itu dan mendapati tarikh asal dalam dokumen tersebut telah diletakkan 'blank-coed' warna putih dan tarikh baru telah di cop sebagai '31 Dec 1991'. Bagi menguatkan lagi dakwaan plaintif ini, peguambela plaintif telah juga merujuk kepada penghakiman YA Hakim Mahadev Shankar bagi permohonan plaintif di bawah A 14 KMT 1980 yang ada menyatakan mengenai bil muatan asal yang telah dilihat. Peguam plaintif juga berhujah bahawa mahkamah ini boleh mengambil notis kehakiman bahawa bil muatan asal telah dikemukakan kepada YA hakim pada ketika itu semasa pendengaran permohonan penghakiman ringkas dan beberapa komen telah dibuat ke atas dokumen tersebut. Namun begitu penghakiman YA Hakim Mahadev Shankar tersebut telahpun diakas oleh Mahkamah Persekutuan pada ketika itu dan atas sebab itu saya bersetuju dengan hujahan peguambela defendan bahawa kesemua isi kandungan di dalam penghakiman atas rayuan tersebut telah tidak lagi diambilkira. Peguam defendan telah merujuk kepada keputusan kes *Sarashibala v Atasi Kanta* [1940–1941] 45 CWN 220 Hakim Biswas memutuskan:

di ms 220

> Where an adverse finding is expressly challenged by the defendant in appeal but the appellate court allows the appeal on another ground and dismisses the suit in consequence, the finding does not subsist.

di ms 222

> All the same, the appeal was allowed, the decree of the lower court was set aside, and the suit dismissed, and in my opinion, the effect of it was to wipe out all that was contained in the judgement under appeal.

[16] YA Hakim Datuk Suriyadi bin Halim Omar pada pendengaran kes ini pada 27 Julai 2005 juga telah memberi ulasan mengenai bil muatan seperti di ms 34(c) ikatan B (D34) bahawa tiada keputusan dibuat sama ada bil muatan di ms 34(c) ikatan B telah dipinda atau diusik atau tidak. Rujuk nota prosiding bertarikh 27 Julai 2005 NOP2 ms 11 yang mencatatkan:

> Def: I object to question 28–33 if the purpose is to show that B34 had been tampered.
>
> Court: I do not think that is the intention. Purpose is to clarify what happened to the original. No decision was made whether B34 was tampered or not.

Oleh yang demikian beban untuk membuktikan sama ada bil muatan D34 telah dipinda atau diusik adalah ke atas plaintif dan beban tersebut gagal dilepaskan oleh plaintif apabila dakwaan akan perkara 'tampering' tidak pun diplidkan di dalam pliding plaintif yang menjadi asas kepada tuntutan plaintif. Ia bukan saja memprejudiskan kes defendan tetapi juga terhadap penyediaan pembelaan defendan. Saya rujuk kes *Farrel v Secretary of State for Defence* [1980] 1 All ER 166 (diikut), di ms 176, Lord Edmund Davies di dalam penghakimannya menyatakan:

> It has become fashionable in these days to attach decreasing importance of pleadings, and it is beyond doubt that there have been times when an insistence on complete compliance with their technicalities put justice at risk, and, indeed, may on occasion have led to its being defeated. But pleadings continue to pay an essential part in civil actions, and although there has been since the Civil Procedure Act 1833 a wide power to permit amendments, circumstances may arise when grant of permission would work injustice or, at least, necessitate an adjournment which may particularly unfortunate in trials with a jury. To shrug off a criticism as 'mere pleading point' is therefore bad law and bad practice. For the primary purpose of pleading remains, and it can still prove of vital importance. That purpose is to define the issues and thereby to inform the parties in advance of the case they have to meet and so enable to take steps to deal with it.

[17] Plaintif gagal mengemukakan sebarang keterangan daripada bank pembayarnya bagi tujuan pengesahan salinan asal bil muatan yang juga diserahkan kepada bank pembayar oleh defendan sebelum bayaran dibuat. SP1 membuat pengakuan bahawa plaintif tidakpun membuat sebarang pertanyaan kepada bank pembayarnya akan bil muatan yang dilihat sebelum bayaran dibuat dan tidak juga mengarahkan bank pembayar memberhentikan bayaran apabila diketahui kandungan pada bil muatan telah diubah. Plaintif juga gagal mengemukakan keterangan peguamcara yang mengemukakan bil muatan asal kepada mahkamah khususnya bagi perkara 'tampering' yang dikatakan oleh plaintif. SP1 sendiri di dalam keterangannya mengaku tidak pasti bilakah beliau sedar akan perkara 'blank-coed' pada bil muatan.

[18] Defendan melalui SD1 telah mengesahkan bahawa D34 adalah bil muatan yang dikeluarkan oleh COSCO iaitu syarikat perkapalan yang mengurus barang-barang untuk dimuat ke atas kapal (shipper) bernama Wu Sheng Hai dan D34 ini dikeluarkan apabila pihak yang mengurus barang-barang untuk dimuat ke atas kapal telah menerima barang-barang yang hendak dihantar dipunggah naik ke atas kapal di pelabuhan tempat di mana kapal itu berlabuh iaitu pelabuhan di Dalian, China sebelum menuju ke pelabuhan Klang. SD1 mengesahkan beliau dengan sendirinya telah naik ke atas kapal Wu Sheng Hai bersama-sama dengan barang-barang yang dikirim dan melihat sendiri barang-barang pesanan plaintif dipunggah naik

ke atas kapal. Tarikh barang-barang diangkat naik ke atas kapal adalah pada 31 Disember 1991. Bil muatan (D34) telah diberikan oleh COSCO kepada SD1 pada 31 Disember 1991. Proses pengeluaran bil muatan pada ketika itu ialah apabila muatan barang telah selesai dipunggah ke dalam kapal, ejen kepada COSCO akan memberitahu SD1 supaya datang mengambil bil muatan dan ianya telah diambil. SD1menafikan bahawa isi kandungan di dalam bil muatan yang dikeluarkan oleh kerajaan (D34) adalah berbeza. Penjelasan SD1 akan kebenaran kandungan bil muatan tersebut menunjukkan tarikh pemuatan barang ke dalam kapal adalah 31 Disember 1991. Dalam ketiadaan bil muatan asal daripada plaintif tersebut maka salinan (D34 ms 34–37(c) ikatan B) yang dikemukakan oleh defendan adalah berupa satu keterangan sekunder (secondary evidence) yang boleh terima di bawah ss 65 dan 66 Akta Keterangan 1950.

Seksyen 65 Akta Keterangan 1950:

65

(1) Keterangan sekunder boleh diberikan mengenai kewujudan, keadaan atau kandungan sesuatu dokumen yang boleh diterima sebagai keterangan dalam hal berikut;

(a) apabila dokumen asal dibuktikan atau didapati berada dalam milikan atau di bawah kuasa:

(i) orang yang terhadapnya dokumen itu hendak dibuktikan;

(ii) mana-mana orang di luar bidang kuasa atau yang tidak tertakluk kepada proses mahkamah; atau

(iii) mana-mana orang yang terikat di sisi undang-undang untuk mengemukakannya,

dan setelah diberikan notis yang disebut dalam seksyen 66, orang itu tidak mengemukakannya.

Dalam hal yang demikian keperluan notis berkenaan telah pun diberitahu kepada plaintif.

[19] Plaintif telah mengemukakan keterangan SP7 mengenai bil muatan asal yang telah dikemukakan kepada mahkamah dan berada dalam simpanan mahkamah dan gagal dikembalikan apabila diminta oleh plaintif melalui surat plaintif P29 bertarikh 11 Ogos 2004. Sekali lagi keterangan SP7 tidak banyak membantu akan kewujudan salinan asal bil muatan dalam simpanan mahkamah kerana SP7 tidak mengetahui mengenai salinan asal yang dikemukakan kepada YA Hakim Mahadev Shankar dan fail tindakan ini adalah fail yang dibina semula kerana fail asalnya telah gagal dikesan dan dipercayai telah hilang. Keterangan yang terbaik yang ada mengenai bil muatan adalah D34 dan keesahan akan butirannya adalah dibuktikan dengan keterangan SD1 dan SD2.

A PENILAIAN KETERANGAN SAKSI-SAKSI

[20] Plaintif melalui keterangan SP1, SP2, SP3, SP5 dan SP6 cuba menunjukkan bahawa defendan telah memungkiri perjanjian bertarikh 8 November 1991. Dokumen-dokumen perkapalan seperti 'Survey Report'/Laporan Tinjauan (P5 — ms 25–27(c)-B), Cargo Delivery Outturn (P20 ms 28–29(c)-B), Stowage Plan (ID22 ms 22(c)-B), Polisi Insuran Muatan Barang yang dibawa dengan kapal (P14 –ms 4 dan ms 5–14 ikatan C) menjadi asas kepada dakwaan plaintif bahawa muatan barang yang dipesan seperti di P4 telah lewat dimuatkan ke dalam kapal iaitu sepatutnya pada atau sebelum 31 Disember 1991 yang mana laporan tinjauan menunjukkan muatan barang telah diletak di atas kapal di Dalian dari 14–19 Januari 1992 dan belayar ke pelabuhan Klang pada 20 Januari 1992. Kapal telah tiba di pelabuhan Klang pada 29 Januari 1992 dan masuk ke limbungan pada jam 11.30 malam pada hari yang sama. Adalah menjadi tanggungjawab plaintif untuk membuktikan bahawa:

(a) muatan barang telah dipunggah ke dalam kapal pada 19 atau 20 Januari 1992;

(b) defendan telah gagal memastikan muatan barang telahpun dipunggah ke dalam kapal pada 31 Disember 1991; dan

(c) defendan adalah bertanggungan membayar ganti rugi tertentu yang dipersetujui iaitu USD200,000.

[21] SP1 telah bergantung sepenuhnya kepada 'survey report' (P5) untuk menunjukkan defendan telah tidak menghantar muatan barang pada 31 Disember 1991 sepertimana yang dipersetujui. SP1 juga menyatakan bahawa 'survey report' adalah keterangan terbaik kerana laporan tersebut menunjukkan akan masa tiba dan berlepasnya kapal dari pelabuhan Dalian. Polisi muatan perkapalan (marine cargo policy) P14 dan P11 juga dirujuk untuk menunjukkan bilakah kapal mula belayar iaitu pada atau sebelum 21 Januari 1992. Adakah 'survey report' yang disedia dan dikemukakan oleh SP3 merupakan bukti konklusif bagi pemuatan barang-barang di atas kapal.

[22] SP1 telah melantik North Port Bulk Services Sdn Bhd sebagai ejen plaintif dalam mengendali pelepasan muatan (kargo) barangan apabila tiba di pelabuhan. North Port Bulk Services Sdn Bhd kemudiannya telah melantik Pacmarine Services Sdn Bhd untuk membuat pemeriksaan dan menyediakan laporan tinjauan iaitu 'survey report'. SP3 mengesahkan tugas utama mereka adalah untuk memastikan berat muatan kiriman barang yang berada di atas kapal sebelum muatan barang tersebut dilepaskan oleh pihak pelabuhan. SP3 dikatakan telah dengan sendirinya naik ke atas kapal pada 30 Januari 1992 dan membuat pemeriksaan muatan bersama-sama ketua pegawai kapal dan mengesahkan muatan barang terdiri dari jagung, makanan kacang soya dan

makanan bijian bunga matahari. Selain daripada tugas utama tersebut, SP3 juga memperolehi maklumat lain semasa pemeriksaan iaitu nama kapal, daftar pelabuhan, berat kapal, tarikh pemunggahan barang ke dalam kapal dan juga tarikh kapal belayar dan tiba.

[23] SP3 telah menyediakan dua laporan tinjauan iaitu draf laporan tinjauan sementara (provisional draft survey report) bertarikh 5 Februari 1992 (P21 ms 23(c) ikatan B) dan laporan tinjauan akhir bertarikh 19 Februari 1992 (P5 ms 25–27(c) ikatan B). Draf laporan tinjauan sementara ini dikatakan telah disahkan betul oleh ketua pegawai kapal semasa ianya disediakan oleh SP3 dan ketua pegawai kapal tersebut hanya mengesahkan dokumen P21 ini dengan menurunkan tandatangannya di bahagian kiri bawah laporan sementara tersebut. Laporan tinjauan (P5) disediakan kemudian oleh SP3 dengan merujuk kepada kandungan di dalam draf laporan tinjauan sementara (P21). Laporan tinjauan akhir ini telah disemak semula oleh pegawai atasan SP3 iaitu SP4 (Encik Sharidan bin Abdullah) dan SP4 kemudiannya menandatangani laporan akhir ini (P5) bagi pihak Pacmarine Services Sdn Bhd.

[24] Saya dapati terdapatnya perbezaan kandungan maklumat di dalam draf laporan tinjauan sementara dan laporan tinjauan akhir khususnya di bahagian akhir P5 ms 25(c) ikatan B mengenai catatan:

NARRATIVE

> As per discussion with the Chief Officer, the following were recorded;
>
> The said vessel loaded 20432.952 Metric Tons of Maize In Bulk, Soya Bean Meal In Bulk and Sunflower Seed in Bags into hatches No, 1,2,3,4,5,6 and 7 at Dalian from the 14th till 19th January, 1992 and sailed to Port Klang on 20th.January,1992.
>
> She arrived at Port Klang Pilot Station on thee 29th January 1992 at 1700 hours and was berthed at LPK Wharf No. 24, North Port, Port Klang at 2330 hours on the same day.

Perbincangan dengan ketua pegawai kapal yang dinyatakan di atas tidak ada dicatat di dalam draf laporan tinjauan sementara dan tidak juga disahkan betul oleh ketua pegawai kapal pada tarikh pemeriksaan muatan dibuat iaitu 30 Januari 1992. Bolehlah dikatakan juga bahawa keseluruhan kandungan laporan tinjauan akhir tidak disahkan betul oleh ketua pegawai kapal dan ini diakui oleh SP3. SP4 di dalam pemeriksaan awalnya hanya menyatakan adalah menjadi amalan biasa bagi mereka memasukkan maklumat-maklumat umum seperti masa dan tarikh muatan di atas kapal, pemunggahan muatan ke dalam kapal dan kapal belayar. Tiada keterangan daripada SP4 menunjukkan maklumat-maklumat di dalam laporan tinjauan akhir adalah sama dengan draf laporan tinjauan sementara.

[25] Keterangan SP4 hanya diberikan setakat pemeriksaan utama sahaja. Pada tarikh perbicaraan seterusnya iaitu 5 Julai 2007 peguambela plaintif telah memaklumkan kepada mahkamah bahawa SP4 tidak hadir dan gagal dikesan untuk keterangan pemeriksaan balas dan pemeriksaan semula. Keterangan SP4 setakat pemeriksaan utama ini bukan sahaja memprejudiskan kes defendan tetapi juga telah menghalang peluang untuk menyoalbalas oleh peguambela defendan akan kebenaran keterangan yang diberikan. Mahkamah tidak dapat memberi keberatan kepada kebenaran keterangan pemeriksaan utama SP4 kerana keterangannya tidak cabar melalui pemeriksaan balas dan disahkan semula melalui pemeriksaan semula.

[26] Dalam keadaan sedemikian plaintif hanya bergantung kepada keterangan SP3. SP3 mengaku bahawa beliau telah menyediakan isi kandungan di dalam laporan tinjauan akhir. Maklumat mengenai 'Narrative' yang dinyatakan di dalam P5 adalah berpandu kepada pelan menyimpan 'Stowage Plan' yang diperolehi dari ketua pegawai kapal. SP3 telah merujuk kepada pelan menyimpan (ID22 ms 20–21 ikatan dokumen tambahan plaintif-C) untuk melaporkan seperti di bahagian 'Narrative' di P5 tersebut. SP3 menyatakan tulisan Cina yang tercatit di dalam ID22 ms 20-C adalah ditulis oleh ketua pegawai kapal tetapi beliau mengaku tidak melihat akan penyediaan pelan menyimpan tersebut oleh ketua pegawai kapal. Jika demikian, bagaimanakah SP3 dengan pastinya menyatakan bahawa ianya ditulis pada masa muatan dipunggah naik ke dalam kapal. Tarikh-tarikh yang dirujuk di dalam 'Narrative' juga tidak disebut di dalam pelan menyimpan. SP3 menyatakan butir-butir di dalam 'Narrative' tersebut telah disahkan secara lisan oleh ketua pegawai kapal tetapi selanjutnya menyatakan juga SP3 tidak pun mendapat pengesahan dari ketua pegawai kapal akan maksud tulisan Cina yang dikatakan ditulis oleh ketua pegawai kapal tersebut. Dengan ketiadaan pengesahan maklumat oleh ketua pegawai kapal dan penyaksian pelan menyimpan dibuat oleh SP3 menjadikan pelan menyimpan (ID22) tersebut perlu dibuktikan melalui pembuatnya iaitu ketua pegawai kapal Wu Sheng Hai yang tercatat namanya sebagai Xu Ke Yun.

[27] Peguambela plaintif memohon kepada mahkamah ini agar ID22 diterima sebagai ekshibit plaintif kerana ianya telah diberikan kepada SP3. Namun demikian isi kandungannya telah dipertikaikan khususnya tulisan Cina yang ditulis di dalam pelan menyimpan dan SP3 tiada pengetahuan mengenainya. Maka itu tulisan tangan kepada tulisan Cina tersebut hendaklah dibuktikan sebagai dalam tulisannya. Plaintif telah gagal berbuat demikian dan memenuhi keperluan s 67 Akta Keterangan 1950 yang jelas menyatakan:

Seksyen 67 Akta Keterangan 1950:

> 67 Jika sesuatu dokumen dikatakan telah ditandatangani atau telah ditulis keseluruhannya atau sebahagiannya oleh mana-mana orang, tandatangan atau tulisan tangan mengenai sekian banyak daripada dokumen itu yang dikatakan sebagai tulisan tangan orang itu hendaklah dibuktikan sebagai dalam tulisan tangannya.

[28] Jika pun s 32(1)(b) Akta Keterangan 1950 hendak dipakai dalam keadaan saksi sedemikian, plaintif juga gagal membuktikan kepada mahkamah bahawa ketua pegawai kapal yang menulis pelan menyimpan gagal ditemui atau dikesan atau tidak berupaya memberi keterangan atau kehadirannya tidak dapat didapatkan tanpa kelengahan ataupun perbelanjaan untuk hadir adalah tidak munasabah.

Maka itu saya berpendapat keterangan dokumen pelan menyimpan (ID22) yang dikemukakan oleh SP3 bukanlah suatu keterangan boleh terima di bawah s 73A(1) Akta Keterangan 1950 dan ID22 kekal sebagai ID sahaja.

Di bawah s 73A Akta tersebut, sesuatu pernyataan boleh diterima masuk di bawah tiga keadaan, iaitu:

(i) di mana pembuat pernyataan dipanggil untuk memberikan keterangan;

(ii) di mana pembuat pernyataan itu dapat memberikan keterangan tetapi proviso kepada s 73A telah dipenuhi; dan

(iii) di mana pembuat dapat memberi keterangan tetapi tidak dipanggil sebagai saksi di bawah keadaan yang diperuntukkan oleh s 73A(2).

Proviso yang dirujuk di para (ii) hanya terpakai bagi keadaan di bawah s 73A(1) dan tidak s 73A(2). Dua sub-s (1) dan (2) adalah berasingan (rujuk kes *Arab-Malaysian Merchant Bank Bhd v Chong On Foh Medical Hall & Liquor Dealers* [1997] 4 MLJ 532).

Plaintif gagal melepaskan beban pembuktian dokumen ID22 mengenai tulisan Cina melalui s 73A dan menjadikan keterangan SP3 mengenai maklumat di dalam P5 yang diambil dari ID22 tidak boleh diterima. Seksyen 73A(4) menjelaskan kedudukan keterangan sedemikian. Rujuk s 73A(4) Akta yang sama iaitu:

> (4) Bagi maksud seksyen ini, sesuatu pernyataan dalam dokumen tidak boleh disifatkan telah dibuat oleh seseorang melainkan jika dokumen itu atau bahagian materialnya telah ditulis, dibuat atau dihasilkan olehnya sendiri, atau telah ditandatangani atau ditandatangan ringkas olehnya, atau selainnya telah diiktiraf olehnya secara bertulis sebagai pernyataan yang dia bertanggungjawab atas ketepatannya.

Ketiadaan pengesahan akan ketepatan catatan di bahagian 'Narrative' di dalam laporan pemeriksaan menjadikan ianya suatu keterangan dengar cakap (hearsay) yang tidak boleh terima sebagai suatu keterangan yang sah.

[29] Bagi tujuan pengesahan maklumat, SP3 di dalam menyediakan draf laporan tinjauan sementara dan laporan tinjauan akhir juga tidak melihat kepada bil muatan (D34), sijil pemeriksaan (D45 ms 45–50(c) ikatan B) dan sijil asal (D44 ms 42–44(c) ikatan B). SP3 juga tidak meminta untuk melihat dokumen-dokumen tersebut daripada ketua pegawai kapal. SP3 juga tidak tahu sama ada SP4 pernah mendapatkan pengesahan isi kandungan P5 daripada beliau sebelum menandatanganinya. Saya berpendapat maklumat-maklumat di dalam draf laporan tinjauan sementara dan laporan tinjauan akhir mengenai tarikh muatan dipunggah ke dalam kapal Wu Sheng Hai bukanlah maklumat konklusif.

[30] Plaintif juga telah mengemukakan keterangan SP5 iaitu setiausaha kepada syarikat plaintif sebagai menyokong keterangan SP1 mengenai mesyuarat yang dikatakan diadakan pada 20 Februari 1992 bagi membincang perihal kelewatan dan pampasan yang perlu dibayar oleh defendan kerana mengingkari perjanjian bertarikh 8 November 1991 (P4). Secara kesimpulannya setelah meneliti keterangan SP5 ini, saya berpendapat keterangan SP5 tidak banyak membantu kes plaintif ataupun menyokong keterangan SP1 khususnya mengenai pengesahan kehadiran di dalam mesyuarat dan perkara-perkara yang dibincangkan di dalam mesyuarat. Ini dapat dilihat dari keterangan SP5 dan nota catatan SP5 (P39) yang menyatakan:

(a) catatan pada 19 Februari 1992 tidak menunjukkan nama-nama yang menghadiri mesyuarat pada tarikh material;

(b) tiada catitan menunjukkan bahawa satu mesyuarat telah diadakan pada 19 Februari 1992;

(c) SP5 bersetuju bahawa tiada pebincangan diadakan pada 20 Februari 1992;

(d) tiada catatan juga dibuat bahawa wakil dari syarikat defendan iaitu Encik Zhang Li (SD2) telah bersetuju dengan kelewatan yang berlaku dan jumlah pampasan yang patut dibayar; dan

(e) SP5 mengaku tidak mengetahui transaksi sebenar di antara plaintif dan defendan.

[31] SP1 mendakwa ekoran dari mesyuarat yang diadakan, plaintif telah menghantar surat kepada defendan meminta defendan menjelaskan bayaran USD200,000 dalam tempoh tujuh hari dari tarikh surat iaitu 25 Mac 1992 (rujuk P6 ms 10(b) ikatan B). SP1 menegaskan P6 telah dihantar dengan

tangan kepada defendan pada 27 Mac 1992. Jika dilihat dari P6 sendiri tiada cop akuterima dari syarikat defendan ataupun disahkan oleh SD2. SD2 menafikan penerimaan surat P6 tersebut. Plaintif gagal membuktikan bahawa P6 telah sebenarnya diserahkan dengan tangan kepada defendan. Oleh itu keberkesanan akan penyampaian surat bertarikh 25 Mac 1992 adalah meragukan.

[32] Surat peguamcara plaintif bertarikh 16 Mei 1992 (P7 ms 11(b) ikatan B) yang dihantar kepada defendan juga tidak merujuk akan surat bertarikh 25 Mac 1992 yang dihantar dengan tangan oleh plaintif kepada defendan. Surat peguamcara plaintif juga tidak menyatakan akan pengesahan Encik Zhang Li pada mesyuarat 20 Februari 1992. Ini menunjukkan bahawa surat bertarikh 25 Fenruari 1992 sememangnya tidak disampaikan kepada defendan dan ini menyokong keterangan SD2 bahawa beliau atau syarikat tidak menerima P6 dan hanya menerima P7 yang mana tuntutan adalah dinafikan.

[33] Adakah pemuatan barang ke dalam kapal oleh defendan telah melepasi tarikh 31 Disember 1991?

Jadual Pertama Artikel III(4) Akta Pengangkutan Barang Melalui Laut 1950 (revised 1994) memperuntukkan bil muatan adalah bukti prima facie akan pemunggahan/pemuatan barangan ke dalam kapal. SD1 adalah pengurus Bahagian Jualan dan Pemasaran Impot dan Ekspot Bahan Makanan Dan Bijirin Negeri China bagi Perbadanan Cawangan Heilongjiang Dalian. Syarikat perbadanan yang dinyatakan adalah sebuah syarikat milik kerajaan. Pada 31 Disember 1992, SD1 bertugas sebagai ketua bahagian perniagaan eksport. SD1 mengesahkan defendan telah membeli barang-barang yang dikirim (consignment) daripada syarikat mereka. SD1 mempunyai pengetahuan sepenuhnya mengenai pemunggahan/pemuatan barang-barang kiriman ke dalam kapal dari Dalian. SD1 secara sendirinya telah mengiringi barang-barang kiriman ke pelabuhan Dalian dan menyaksikan sendiri akan pemunggahan muatan barang kiriman ke dalam kapal bernama Wu Sheng Hai pada 31 Disember 1991.

[34] Pada 31 Disember 1991 SD1 mengesahkan perkara-perkara berikut:

(a) Barang-barang kiriman iaitu jagung dan makanan kacang soya telah diperiksa oleh Biro Pemeriksaan Komoditi Import dan Eksport Liaoning;

(b) Pemeriksaan dibuat ke atas berat dan kualiti muatan kargo;

(c) Seterusnya selepas itu muatan kargo dibawa naik ke atas kapal Wu Sheng Hai;

(d) Setelah muatan barang berada dalam kapal pada 30 Disember 1991, SD1 telah menyediakan kertas kerja untuk diserahkan pada pihak berkuasa pelabuhan;

(e) Pihak berkuasa pelabuhan kemudiannya akan memaklumkan pada Biro Pemeriksaan dan COSCO iaitu badan-badan kerajaan yang bertindak bagi pihak semua syarikat perkapalan di pelabuhan pemunggahan muatan yang kemudiannya akan menyediakan bil muatan dan sijil pemeriksaan.

SD1 telah diminta oleh pihak COSCO untuk mengambil bil muatan (D34) dan sijil pemeriksaan (D45 A-E) pada sekitar minggu pertama bulan Januari 1992. Setelah SD1 menerima dan mengesahkan dokumen-dokumen tersebut, SD1 telah menghantar dokumen-dokumen berkenaan dan mengesahkan tarikh pemunggahan barang ke dalam kapal kepada defendan melalui teleks (D46-ms 14 ikatan H) pada 18 Januari 1992. Kandungan teleks di D46 dikemukakan di sini iaitu:

HEILON MA35245

35245 HEILON MA

RE: *CHINESE SOYABEAN MEAL* UNDER L/C 2/23630/27-14011 N CONT SMB 9159 *B/L-3* 4945.100MT IN BULK HV BN *SHPD TO VSL* 'WU SHENG HAI' *ON DEC 30,1991* INV VALUE USD1,008,800.40

B. RGDS

1992.1.18

HEILON MA35245

86334 COFDL CN

O *HEILON MA35245*

MA35245 HEILON

RE: *SOYABEAN MEAL UNDER* L/C 2/23631/27-14011 N CONT SMB 9159 *B/L-4* 2993.100MT N *B/L-5* 2000MT IN BULK HV BN *SHPD TO VSL* 'WU SHENG HAI' *ON DEC 30,1991* INV VALUE USD1,018,592.40

B. RGDS

1992.1.18

HEILON MA35245

86334 COFDL CN

[35] SD1 juga telah membuat pengesahan bertulis mengenai tarikh muatan dipunggah ke dalam kapal kepada peguamcara Tetuan Riza Leong & Partners, Kuala Lumpur melalui surat SD1 bertarikh 1 Mac 1992. Kandungan surat tersebut menjelaskan maksudnya:

RE: *CONFIRMATION OF THE SHIPMENT OF GOODS*

We refer to your letter requesting of your confirmation as to the date of shipment of the goods as stated in your enclosed Bills of Lading.

We confirm that we are the supplier of the said goods and hereby states that the said goods and hereby states that *the loading of goods on board the Vessel Wu Sheng Hai was completed on 30th December 1991* and the inspection certificates were issued by Liaoning Import & Export Commodity Inspection Bureau (CCIB) of the People's Republic of China on 30th December, 1991. (A copy of the certificate is enclosed herewith).

We had soon after the shipment of the goods courier the documents (including the Bill of Lading) to Heilongjiang Trading (M) Sdn Bhd.

Thank you.

Yours truly,

Zhu Si Jin

Maize Dept-Section Chief

[36] SD1 seterusnya menyatakan nama pengirim dan penerima muatan barang tidak perlu diisi kerana sijil asal ini hanya memerlukan catatan tempat asal barangan yang dibawa. Manakala sijil pemeriksaan pula adalah untuk mencatat jenis dan berat muatan yang dibawa. Perjanjian di P4 bukan merujuk kepada tarikh muatan mula dihantar belayar tetapi merujuk kepada tarikh pemunggahan muatan ke dalam kapal. Dengan menilai keterangan SD1 ini berbanding keterangan SP1, SP2 dan SP3, saya percaya keterangan SD1 adalah lebih 'reliable' kerana beliau sendiri telah menyaksikan bilakah muatan barang dinaikkan ke atas kapal. SD1 telah disoalbalas dengan kerasnya oleh peguambela plaintif tetapi keterangan SD1 tetap utuh dan tidak goyah. Saya tidak nampak keperluan SD1 untuk bercakap bohong ataupun mengubah mana-mana dokumen-dokumen yang dirujuk khususnya bil muatan, sijil asal dan sijil pemeriksaan. SD2 mengesahkan juga semua dokumen perkapalan iaitu bil muatan, sijil asal dan sijil pemeriksaan dihantar oleh pengurus barang-barang muatan (shipper) kepada defendan. SD1 telahpun mengesahkan sedari awalnya lagi bahawa muatan barang telahpun diangkat ke atas kapal pada 31 Disember 1991 dan mengesahkan juga tarikh 31 Disember 1991 di dalam bil muatan. Oleh itu bagi defendan mengubahnya setelah menerima dokumen-dokumen tersebut adalah tidak munasabah. Berdasarkan kepada keterangan SD1 ini sahaja telah menjawab dakwaan plaintif bahawa tiada kelewatan oleh defendan ke atas pemunggahan muatan barang ke dalam kapal sepertimana yang dinyatakan di dalam P4.

[37] Kekuatan kes defendan bukan sahaja terletak pada bil muatan yang dikemukakan tetapi juga bayaran ke atas muatan barang yang dikirim.

Bayaran oleh bank pembayar plaintif hanya boleh dibuat sekiranya defendan memenuhi syarat-syarat yang dinyatakan di dalam surat kredit (keperluan dokumen-dokumen adalah seperti yang saya jelaskan di dalam perenggan 5 penghakiman ini). Dalam transaksi urusniaga antarabangsa, tugas untuk mendapatkan surat kredit adalah di pihak plaintif sebagai pengimport/pembeli. Plaintif di dalam kes ini telah membekalkan surat kredit kepada defendan sebelum 30 November 1991 untuk bank pembayar plaintif membayar kepada defendan setelah kesemua dokumen perkapalan dikemukakan. Syarat dalam mengemukakan semua dokumen yang dinyatakan di dalam surat kredit adalah ketat dan ianya perlu dipatuhi. Bank pembayar plaintif berhak untuk tidak membayar defendan jika mana-mana satu dokumen darinya tidak memenuhi kehendak bank pembayar. Ini dapat dilihat catatan di dalam surat kredit tersebut yang menyatakan:

> Upon receipt all document in compliance with terms of the credit we shall pay as per your instruction.

Penghakiman Yong Pung How H di dalam kes *Bhojwani & Anor v Chung Khiaw Bank Ltd* [1990] 3 MLJ 260 mengenai prinsip pembayaran secara kredit dalam bentuk dokumen dirujuk:

> Held:
>
> (1) A fundamental principle under documentary credits is that the documents must conform strictly with the terms and conditions of the credit. In practice, however, this principle cannot be rigidly applied to all situations. Each case must be decided on its merits. In the present case, the condition in the letter of credit could not be construed, as contended by the appellants, to require two certificates of shipment.

[38] Saya berpendapat bank pembayar plaintif akan menyemak kesemua dokumen yang dibekalkan kepada mereka oleh defendan adalah betul dan tiada inkuiri dibuat ke atasnya sebelum bayaran dibuat yang mana di dalam kes ini bayaran telah pun dibuat seperti di eksh D52 dan D53. D52 dikeluarkan oleh Oversea Union Bank Ltd bertarikh 20 Januari 1992 dan ianya adalah dokumen arahan bayaran daripada akaun plaintif di Oversea Union Bank Ltd kepada akaun defendan di Malayan Banking Bhd berjumlah MYR2,523,149.69. D53 pula dikeluarkan oleh Oversea Union Bank Ltd bertarikh 20 Januari 1992 dan ianya adalah dokumen arahan bayaran daripada akaun plaintif di Oversea Union Bank Ltd kepada akaun defendan di Malayan Banking Bhd berjumlah MYR2,806,433.15. Defendan telah meminta kedua-dua amaun tersebut dikreditkan ke dalam akaun mereka No 24445–1 Malayan Banking Bhd Cawangan Utama Kuala Lumpur.

[39] Adalah agak janggal apabila plaintif meminta defendan membuktikan sama ada amaun tersebut telah dibayar dengan mengkreditkannya ke dalam

akaun defendan apabila setakat kes ini dibicarakan defendan langsung tidak mempertikaikan bayaran yang telah dibuat kepada mereka. Ia bukan suatu jumlah bayaran yang kecil dan sekiranya plaintif gagal membayarnya sudah pasti defendan telah mengambil tindakan ke atas plaintif atas kegagalan membayar yang mana tidak berlaku di dalam kes ini. Dalam hal yang demikian sekiranya pihak bank telah melihat dan menyemak kesemua dokumen yang dibekalkan sebelum arahan bayaran dibuat maka anggapan bahawa kesemua dokumen tersebut adalah betul dan tidak bercanggah adalah berasas. Sekiranya plaintif menyatakan terdapatnya perubahan atau pindaan terhadap mana-mana dokumen yang diserahkan maka ia adalah menjadi tanggungjawab plaintif untuk membuktikan pengataannya sepertimana peruntukan ss 102, 103 dan 104 Akta Keterangan 1950. Sekali lagi kes *Bhojwani & Anor v Chung Khiaw Bank Ltd* dirujuk di ms 260 yang menyatakan:

Held:

(2)) Although strict compliance with the terms of credit is a fundamental principle, this is not at all. An issuing bank must seek the instructions of its customer, the buyer, upon receipt of documents which it considers on their face not to be in strict compliance with the credit. Some discrepancies may be of little concern to the customer. If after consideration, the customer as the buyer accepts the discrepant documents, then the discrepancies are waived, and the position is just as if there had been no discrepancies in the first place.

Di dalam kes plaintif ini SP1 mengesahkan tiada pertanyaan dibuat kepada bank pembayar plaintif mengenai sebarang perbezaan yang terdapat di dalam mana-mana dokumen khususnya bil muatan dalam kes ini sebelum bayaran dibuat. Ketiadaan pertanyaan daripada plaintif atau bank pembayar plaintif menunjukkan dokumen-dokumen yang dibekalkan oleh defendan adalah betul. SP1 juga tidak memberi arahan kepada bank pembayarnya untuk menahan bayaran yang dibuat kepada defendan.

[40] Melihat dari keterangan-keterangan saksi plaintif saya dapati bahawa tiada seorang pun dari saksi-saksi plaintif yang berjaya menunjukkan tarikh sebenarnya muatan barang diangkat ke dalam kapal. SP1 hanya bergantung kepada keterangan SP3 untuk menunjukkan bahawa muatan barang yang dikirim dengan kapal Wu Sheng Hai adalah pada 20 Januari 1992 dan hanya tiba pelabuhan Klang pada 29 Januari 1992. Namun begitu keterangan SP3 ini pula bergantung kepada laporan pelan menyimpan (ID22) yang tidak pun dikemukakan kepada mahkamah sebagai satu keterangan bolehterima. Jika pun SP1 ingin merujuk kepada keterangan SP3 mengenai bilakah tarikh muatan diangkat ke atas kapal, sekali lagi jawapan SP3 di dalam keterangannya telah merujuk tarikh kepada pelan menyimpan yang tidak

mencatatkan sebarang tarikh melainkan satu catatan tulisan Cina yang tidak dibuktikan. Tiada juga catatan tarikh muatan dinaikkan ke atas kapal di dalam P21 iaitu draf laporan tinjauan sementara. Dokumen-dokumen yang dirujuk oleh saksi plaintif seperti P11–P13 (polisi insuran muatan kapal), P14 (polisi perkapalan), P15–17 surat daripada defendan kepada yang berkenaan), P18 (teleks dari defendan), P20 ('cargo delivery outturn'), P21 (draf laporan tinjauan sementara), P23–P28 (jurnal perkapalan Asian) yang kesemuanya tiada kaitan dengan tarikh sebenar muatan dinaikkan ke atas kapal.

[41] SP1 telah merujuk kepada P18 dan P19 ms 18–19 ikatan C. SP1 menyatakan bahawa defendan telah menghantar teleks bertarikh 21 Januari 1992 dan menegaskan bahawa muatan barang telah dinaikkan ke atas kapal dengan sempurnanya pada 21 Januari 1992. SD2 menafikan ada menghantar teleks sedemikian. P19 menunjukkan teleks ini adalah dari Chungship Penang kepada Chungship Kuala Lumpur yang tiada kaitan dengan defendan dan plaintif.

[42] Undang-undang adalah jelas bahawa bil muatan adalah bukti prima facie bagi muatan barang yang dinaikkan ke atas kapal. SD1 dan SD2 telah berjaya membuktikan bahawa bukti akan muatan barang dinaikkan ke atas kapal Wu Sheng Hai adalah pada 31 Disember 1991 sepertimana yang ditunjukkan di dalam D34. Salinan bil muatan D34 ini telah dibuktikan oleh SD1 bahawa ianya tidak pernah diubah atau dipinda tarikh 31 Disember 1991. Keterangan SD1 dan SD2 mengenai perkara ini adalah kukuh meskipun diperiksa balas dengan tegasnya oleh pihak plaintif. SP1 juga bersetuju perkataan 'shipment' adalah bermaksud 'shipped on board' dan perkataan 'shipped on board the vessel above' juga telah dirujuk di dalam bil muatan. Plaintif juga gagal melepaskan beban pembuktian kepada defendan akan dakwaan mereka bahawa bil muatan yang dikemukakan oleh defendan telah diubah atau dipinda. Dengan keterangan sedemikian defendan telah berjaya membuktikan bahawa tarikh muatan diangkat ke atas kapal adalah 31 Disember 1991 dan tidak pada 20 Januari 1992 sepertimana dakwaan plaintif.

ISU KEDUA

[43] Sama ada ganti rugi sebanyak USD200,000 sebagaimana yang dinyatakan di dalam perjanjian (P4) tersebut adalah melampau (penalty) dan oleh itu tidak boleh dikuatkuasakan.

Plaintif menuntut USD200,000 daripada defendan sepertimana yang dipersetujui di P4 (ms 3(a) ikatan B) klausa 4 yang menyatakan:

4 In the event that the shipment in the manner as stated in paragraph 2 above is not performed as aforesaid by 31 December 1991, the Seller hereby agrees and undertakes to compensate the Buyer a sum of USD200,000.00 as agreed liquidated damages for late shipment to be payable on demand.

Ganti rugi tertentu yang dipersetujui adalah bersifat penalti yang jika defendan gagal memenuhi terma dan syarat yang dipersetuju maka ganti rugi sejumlah USD200,000 hendaklah dibayar kepada plaintif. Meskipun sesuatu kemungkiran perjanjian melayakkan sesuatu pihak itu dibayar ganti rugi yang telah dinyatakan di dalam sesuatu perjanjian itu, pihak yang mengalami kerugian masih perlu membuktikan kerugian yang dialaminya. Seksyen 75 Akta Kontrak 1950 tidak mengecualikan plaintif daripada membuktikan kerugiannya meskipun P4 menyatakan plaintif hendaklah dibayar sejumlah USD200,000.

Seksyen 75 menyebut:

75 Compensation for breach of contract where penalty stipulated for

When a contract has been broken, if a sum is named in the contract as the amount to be paid in case of such breach, or if the contract contains any other stipulation by way of penalty, the party complaining of the breach is entitled, whether or not actual damage or loss is proved to have been caused thereby, to receive from the party who has broken the contract reasonable compensation not exceeding the amount so named or, as the case may be, the penalty stipulated for.

[44] Plaintif juga gagal memberi notis bertulis kepada defendan dalam tempoh satu bulan dari tarikh ketibaan muatan barang bagi membuat sebarang tuntutan sepertimana yang diperuntukkan di bawah klausa 8 (P4). Muatan barang dikatakan telah tiba di pelabuhan Klang pada 29 Januari 1992. Keterangan SD2 menunjukkan tuntutan plaintif di bawah klausa 4 (P4) hanya dibuat melalui surat peguam plaintif bertarikh 25 Mac 1992 (P7) iaitu setelah dua bulan muatan barang tiba. Jika pun surat plaintif di P6 diambilkira yang mana dinafikan oleh defendan, tarikh surat dihantar juga adalah pada 25 Mac 1992 iaitu tidak dalam tempoh satu bulan sepertimana yang ditetapkan dalam terma-terma perjanjian. Kegagalan plaintif memberi notis bertulis kepada defendan dalam tempoh masa yang ditetapkan adalah menghalang plaintif dari menguatkuasa terma-terma yang terdapat di dalam kontrak jualan tersebut. Ini dijelaskan di dalam penghakiman kes *Panchaud Freres SA v Etablissements General Grain Co* [1970] 1 Lloyd's Rep 53 (MR), yang dirujuk oleh peguambela defendan di ms 173 ikatan otoriti defendan (J) di mana Lord Denning menyatakan:

By taking up the documents and paying for them, they are precluded afterwards from complaining of late shipment or the defect in the bill of lading … the buyers are precluded by their conduct, from relying on the late shipment as a ground for rejecting the goods.

[45] Saya mendapati defendan tidak melanggari perjanjian bertarikh 8 November 1991. Maka itu isu ganti rugi bukan lagi menjadi isu. Jika pun plaintif berhak ke atas USD200,000 seperti yang dituntut, plaintif sekali lagi gagal membuktikan sebarang kerugian yang dialami. SP1 di dalam keterangannya mengesahkan tiada aduan akan kelewatan dari pembeli-pembeli barangan plaintif dan plaintif juga gagal menyatakan apakah kerugian yang dialaminya. Prinsip mengenai pembuktian ganti rugi sama ada ianya suatu ganti rugi yang telah ditetapkan atau suatu ganti rugi yang munasabah telah dihuraikan di dalam kes *Selva Kumar a/l Murugiah v Thiagarajah a/l Retnasamy* [1995] 1 MLJ 817; [1995] 2 CLJ 374 (MP) yang mana telah diikuti dan dikekalkan keputusannya di dalam kes *Johor Coastal Development Sdn Bhd v Constrajaya Sdn Bhd* [2009] 4 MLJ 445; [2009] 4 CLJ 569, (MP) di ms 446 (MLJ); ms 570 (CLJ):

Held:

(1) The appellant could not retain the moneys paid as reasonable compensation without proof of loss or damage as envisaged by s 75 of the CA. In *Selva Kumar* it was held that actual damages or reasonable compensation must be proved in accordance with principle set out in *Hadley v Baxendale*.

(2) The Indian Supreme Court case *Oil & Natural Gas Corp Ltd v Saw Pipes Ltd* fell into the category of cases where the loss suffered was incapable of assessment. Hence, the amount stipulated might be regarded as a genuine pre-estimated of damages and therefore recoverable. In *Selva Kumar* the court recognised that where the court found it difficult to assess damages, the stipulated sum might be recoverable. It should be noted that no where in the *Oil & Natural Gas* case did the Indian Supreme Court find that the provisions of the Indian Contracts Act could be contracted out. Therefore, *Selva Kumar* was still good law.

KESIMPULAN

[46] Jawapan saya kepada isu pertama dan kedua di dalam kes ini iaitu defendan tidak memungkiri perjanjian bertarikh 8 November 1991 khususnya atas perkara muatan barang diangkat ke atas/dalam kapal pada atau sebelum 31 Disember 1991. Perkara ganti rugi tertentu yang dituntut di bawah klausa 4 perjanjian akibat daripada kemungkiran perjanjian tidak lagi menjadi isu. Menimbang keseluruhan keterangan saksi-saksi plaintif dan defendan juga keterangan dokumentari bersama-sama hujahan kedua-dua

pihak, atas imbangan kebarangkalian saya mendapati plaintif telah gagal membuktikan tuntutannya dan dengan demikian tuntutan plaintif ditolak dengan kos ditaksir.

Tuntutan plaintif ditolak dengan kos.

Dilaporkan oleh Masrifah Ravendran